Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e. V.
Bundesverband deutscher Banken e. V.
Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands e. V.
Deutscher Sparkassen- und Giroverband e. V.
Verband deutscher Pfandbriefbanken e. V.

Die Deutsche Kreditwirtschaft

Stellungnahme

zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie für ein „Achtes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen" vom 4. November 2011

Kontakt:
Dr. Andreas Oppen
Abteilungsdirektor
Telefon: +49 30 1663-3125
E-Mail: andreas.oppen@bdb.de

Berlin, 1. Dezember 2011

Federführer:
Bundesverband deutscher Banken e. V.
Burgstraße 28 | 10178 Berlin
Telefon: +49 30 1663-1204
Telefax: +49 30 1663-1298
www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de

Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie für ein „Achtes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen" vom 4. November 2011, 1. Dezember 2011

Die Deutsche Kreditwirtschaft nimmt hiermit wie folgt Stellung zu einzelnen, im Folgenden aufgeführten Aspekten des vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie am 4. November 2011 vorgelegten Referentenentwurfs für ein „Achtes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen":

1. Weitere Angleichung des deutschen an das europäische Wettbewerbsrecht

Die in dem Referentenentwurf vorgesehene weitere Angleichung des deutschen an das europäische Wettbewerbsrecht, insbesondere die Übernahme weiterer Elemente der Europäischen Fusionskontrolle, ist aus Sicht der Deutschen Kreditwirtschaft positiv zu bewerten. Die Vereinheitlichung der Vorgaben des europäischen und deutschen Kartellrechts kann den Unternehmen die Einschätzung und Beachtung der Vorschriften erleichtern.

Aus unserer Sicht sollte allerdings erwogen werden, ob es angesichts der zunehmenden Europäisierung des nationalen Kartellrechts nicht sinnvoll wäre, auf nationaler Ebene nur die Besonderheiten des nationalen Kartellrechts zu regeln und im Übrigen das inhaltsgleiche europäische Kartellrecht auch in Fällen ohne grenzüberschreitenden Bezug für anwendbar zu erklären. Dies würde zu einer größeren Rechtsklarheit führen als der derzeitige Parallellauf zwischen nationalen und europäischen Vorgaben. Insbesondere kleinen und mittleren Unternehmen, die nicht über die finanziellen Ressourcen verfügen, spezialisierte Rechtsanwaltskanzleien zu beauftragen, würde es leichter fallen, ihr Verhalten an den kartellrechtlichen Vorgaben auszurichten.

2. Entflechtungsmöglichkeit

Die Deutsche Kreditwirtschaft begrüßt ferner, dass das in einem früheren Referentenentwurf geäußerte und als ordnungspolitisch bedenklich anzusehende Vorhaben der Schaffung einer Entflechtungsmöglichkeit auch ohne Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung nicht mehr weiterverfolgt wird.

Die nun in der vorgeschlagenen Regelung des **§ 32 Abs. 2 GWB-RefE** vorgesehene Ermächtigung zu strukturellen Maßnahmen, die weitgehend der Regelung des Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 entspricht, halten wir für sachgerecht.

3. Tatbestand der Marktbeherrschung

Es ist zu begrüßen, dass die Schwelle für die Einzelmarktbeherrschungsvermutung angehoben werden soll, um die Regelung an ökonomische Erkenntnisse sowie die Praxis der Kartellbehörden anzupassen. Auch wenn der Einzelmarktbeherrschungsvermutung auf Grund des Amtsermittlungsgrundsatzes in kartellbehördlichen Verwaltungsverfahren lediglich eine untergeordnete Rolle zukommt, so wird die Regelung doch regelmäßig von Zivilgerichten bei der Beurteilung einer marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens herangezogen, ohne dass weitere Kriterien berücksichtigt werden. Dies führt in vielen Fällen dazu, dass Zivilgerichte einen anderen Maßstab zur Ermittlung der marktbeherrschenden Stellung heranziehen und somit eher eine marktbeherrschende Stellung eines Unternehmens annehmen als Kartellbe-

hörden in Kartellverwaltungsverfahren. Somit ist die Anhebung der Schwelle für die Einzelmarktbeherrschung auch aus Gründen der Rechtssicherheit zu begrüßen.

4. Beteiligung von Verbraucherverbänden an der privaten Kartellrechtsdurchsetzung

Der Referentenentwurf sieht in **§ 33 Abs. 2 GWB-RefE** – ähnlich dem Regierungsentwurf zur 7. GWB-Novelle vom September 2004 – vor, dass qualifizierten Einrichtungen, worunter insbesondere Verbraucherverbände zu verstehen sind, sowohl ein Unterlassungsanspruch als auch ein Anspruch auf Vorteilsabschöpfung für den Fall von Masse- und Streuschäden eingeräumt werden soll. Sammelklagen sollen ausdrücklich nicht eingeführt werden.

Die Deutsche Kreditwirtschaft begrüßt die Ankündigung, dass Sammelklagen nicht eingeführt werden sollen. Es ist sehr wichtig, dass das Schadensersatzrecht ausschließlich der Kompensation eingetretener Schäden dient und die Geltendmachung von konkreten Schäden weiterhin den tatsächlich Geschädigten vorbehalten bleibt. In diesem Zusammenhang verweisen wir auf die zutreffenden Bedenken, die die Bundesregierung im Rahmen der Konsultation der Europäischen Kommission zur Einführung kollektiver Rechtsschutzinstrumente vorgebracht hat.[1]

Abzulehnen ist hingegen die vorgesehene Beteiligung von Verbraucherverbänden an der privaten Kartellrechtsdurchsetzung.

Aus unserer Sicht besteht kein Bedarf, den Verbraucherverbänden einen Unterlassungsanspruch und einen Anspruch auf Vorteilsabschöpfung einzuräumen. Denn das deutsche Zivilverfahrensrecht ist bereits heute so ausgestaltet, dass Anspruchsinhaber ihre Ansprüche schnell und effektiv durchsetzen können. Im Mittelpunkt des deutschen Zivilprozessrechts stehen zu Recht nach wie vor Verfahren der individuellen Rechtsdurchsetzung. Auch kleinere Schäden können aufgrund der von der Höhe des Streitwerts abhängigen Gerichts- und Rechtsanwaltsgebühren vor Gericht sowie mit Hilfe eines günstigen und einfachen Mahnverfahrens kostengünstig geltend gemacht werden. Und tatsächlich besteht *„in Deutschland eine hohe individuelle Streitkultur"* und *„die Schwelle für den Bürger, Rechtsschutz vor Gericht zu suchen, ist vergleichsweise gering"*, wie die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme zur Konsultation der Europäischen Kommission zum Kollektiven Rechtsschutz feststellte.[2]

Ferner können seit 2008 anerkannte Verbraucherverbände gemäß § 79 Abs. 2 Nr. 3 ZPO abgetretene Schadenersatzansprüche in einer Klage geltend machen. Diese Regelung wurde insbesondere zur Bündelung und Geltendmachung von Streuschäden geschaffen.

Vor dem Hintergrund der bewährten und effektiven Möglichkeiten zur Geltendmachung und Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen besteht keine Notwendigkeit für die Einführung eines Unterlassungsan-

---

[1] Stellungnahme der Bundesregierung zur öffentlichen Konsultation der Kommission der Europäischen Gemeinschaften: Kollektiver Rechtsschutz: Hin zu einem kohärenteren Ansatz SEK (2011) 173

[2] Stellungnahme der Bundesregierung zur öffentlichen Konsultation der Kommission der Europäischen Gemeinschaften: Kollektiver Rechtsschutz: Hin zu einem kohärenteren Ansatz SEK (2011) 173. Dort heißt es ferner zur Frage 1: *„222.000 (entspricht etwa 19 Prozent) aller in Deutschland im Jahr 2009 von den Amtsgerichten entschiedenen Zivilprozesse hatten einen Streitwert unter 300,00 Euro. Außerdem fielen im Jahr 2009 an den Amtsgerichten in Deutschland 6.738.787 Mahnverfahren mit einem hohen Anteil an geringem Streitwert an."*

spruchs bzw. eines Anspruchs auf Vorteilabschöpfung der Verbraucherverbände und anderer qualifizierter Einrichtungen. Von der Einführung entsprechender Ansprüche sollte daher abgesehen werden.

Sofern die Bundesregierung daran festhält, Verbraucherschutzverbänden einen Anspruch auf Vorteilsabschöpfung zuzuerkennen, erscheint es jedenfalls unverzichtbar, dass der abgeschöpfte Vorteil, das heißt, die kartellbedingten zusätzlichen Gewinne der an dem Kartell beteiligten Unternehmen, dem Bundeshaushalt und damit der Allgemeinheit zugute kommen und nicht etwa den klagenden Verbraucherverbänden; denn diese sind letztlich Vertreter partikularer Interessen. Dies würde gegebenenfalls dazu beitragen, dass das Verfahren nicht zu missbräuchlichen Zwecken genutzt wird.

5. Mitwirkung Bediensteter ausländischer Kartellbehörden

Der **§ 50 Abs. 4 GWB-RefE** sieht vor, dass Bedienstete der Wettbewerbsbehörde eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union sich bei Durchsuchungen oder Vernehmungen nach Art. 22 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 aktiv beteiligen dürfen. Diese Regelung mag sinnvoll sein. Dass aber „auch andere von dieser ermächtigte Begleitpersonen" mitwirken dürfen (s. § 50 Abs. 4 GWB-RefE), halten wir für deutlich zu weitgehend. Dieser Halbsatz sollte daher gestrichen werden.

6. Beschränkung der Akteneinsicht

Der neu eingefügte **§ 81 b GWB-RefE** sieht eine Beschränkung der Akteneinsicht zum Schutz des Kronzeugensystems vor, der sowohl den Antrag des Kronzeugen als auch die Unterlagen hierzu, die er dem Kartellamt übermittelt hat, umfasst. Diese Beschränkung wird für sachgerecht erachtet vor dem Hintergrund, dass in der Gesamtabwägung die obrigkeitliche Kartellverfolgung, unterstützt durch den Kronzeugen, Vorrang vor der privaten Erlangung von Kompensation haben sollte. Es ist zu begrüßen, dass der Entwurf die den Mitgliedstaaten vom EuGH in dem Urteil zur Rechtssache Pfleiderer[3] zugebilligten Spielräume nutzt, um durch eine gesetzliche Regelung für Rechtssicherheit zu sorgen. Es ist damit zu rechnen, dass Unternehmen auf Grund der geplanten eindeutigen gesetzlichen Regelung vermehrt bereit sein werden, von der Kronzeugenregelung Gebrauch zu machen, was zur verstärkten Aufdeckung von Kartellrechtsverstößen führen kann, und damit auch den Geschädigten die Möglichkeit gibt, den Ersatz ihrer Schäden gerichtlich geltend zu machen.

[3] Rechtssache C-360/09, ABl. EU vom 6. August 2011, C 232/5 f.